



“Grandes corporaciones y la Ley de Glaciares”

Alumno: Aguilar, Karina Alejandra

Legajo: VABG104284

Carrera: Abogacía

Tutor: Bustos, Carlos Isidro.

Año: 2020

SUMARIO: I. Introducción. II. a) Reconstrucción de las premisas fáctica, b) historia procesal, c) decisión del tribunal. III. Identificación y reconstrucción de la *Ratio Decidendi* en la sentencia. IV. Descripción del análisis conceptual doctrinario y jurisprudencial. V. Postura del autor. VI. Conclusión. VII. Referencias bibliográficas. A) Doctrina. B) Legislación. C) Jurisprudencia.

I. INTRODUCCIÓN

Ante la inconstitucionalidad solicitada por la empresa Barrick SA sobre la Ley de Glaciares N°26639 en la que se exige un inventario del recuento periglaciario y lo expuesto en consideración de Exploraciones Mineras Argentina SA (EMASA) se da inicio a una acción de amparo ante los juzgados federales de la provincia de San Juan, con el interés de declarar la inconstitucionalidad de la ley antes mencionada, solicitando con ello una medida cautelar fundando el agravio en los derechos adquiridos para el ejercicio de la actividad de exploración minera a favor de estas empresas.

Según lo expuesto por las actoras, la Honorable Cámara de Senadores se excedió en sus funciones al suprimir un artículo que la Cámara de Diputados había incorporado en su calidad de revisora, violando de esta forma el artículo 75 de la Constitución Nacional en la que preve las atribuciones del Congreso de la Nación y el artículo 177 del Reglamento de la Cámara de Senadores.

Por su parte la Provincia de San Juan interviene en el proceso alegando una afectación de las facultades reservadas en poder de la provincia en las que goza de plena libertad para administrar sus recursos económicos, naturales y todo lo que represente la explotación a favor de la provincia, su comunidad y las empresas locales, llevando a cabo la creación de convenios internacionales que sean de beneficio propio, crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines según reza en el artículo 124 de la Carta Magna.

Ante la relevancia del caso planteado y expuesto en párrafos anteriores se reconoce el problema lógico de contradicción normativa según la clasificación de Alchourron y Bulygin (2012). Este fallo es el cierre de un largo proceso en donde se intenta manipular la ley en beneficio de intereses particulares (una gran corporación y un gobierno provincial) vulnerando los derechos colectivos sobre el medio ambiente y

la utilización y conservación de los recursos naturales e incluso el mismo sistema jurídico. En el cual se privilegia el derecho colectivo por encima del individual.

II. Aspectos procesales

a) Reconstrucción de la premisa fáctica:

Barrick Exploraciones Argentinas S.A. (BEASA) y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. (EMASA) inician una acción declarativa ante el Juzgado Federal de San Juan, solicitando que se declare la nulidad, y en subsidio la inconstitucionalidad, de la ley 26.639 que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y el Ambiente Periglacial ("Ley de Glaciares"), alegando que la Cámara de Senadores se excedió en sus funciones, al suprimir un artículo que la Cámara de Diputados había agregado en su calidad de revisora, la cual es remitida por el Juzgado Federal, quien se declara incompetente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La Provincia de San Juan interviene en el proceso como litisconsorte activo ya que coincide con las pretensiones de las actoras.

b) Reconstrucción de la historia procesal:

1° Instancia: Juzgado Federal n° 1 San Juan, 08 de Noviembre de 2010.

- Barrick Exploraciones Argentina S.A y Exploraciones Mineras Argentinas S.A solicitan medida cautelar, declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la ley n° 26.639.
- La Fundación de Ciudadanos Independientes solicita participar del proceso en defensa de los derechos concedidos por el artículo 41 de la Constitución Nacional Argentina.
- La provincia de San Juan también solicita intervenir en el proceso pero en calidad de litis consorte activo ya que coincide con los argumentos de los actores, solicita la ampliación de medida cautelar solicitada por los actores y pide se declare la competencia originaria de la CSJN.

Resuelve: dar lugar a la medida cautelar solicitada, pedir un seguro de caución por la suma de 1 millón de pesos, negar la participación de la Fundación de Ciudadanos Independientes, el Juzgado se declara incompetente y remite la causa a la CSJN.

Corte Suprema de justicia de la Nación: Buenos Aires, 07 de junio del 2011.

- El estado de la Nación argentina solicita la reposición de la medida cautelar.
- La fundación de Ciudadanos Independientes recurre la decisión del Juzgado Federal.
- Se resuelve sobre lo remitido del Juzgado Federal.

Resuelve: declarar competencia originaria en la causa, corre traslado de la demanda interpuesta por la provincia de San Juan a la Nación, denegar la participación la Fundación Ciudadana Independiente, diferir la medida cautelar hasta que se vea la reposición solicitada por la Nación.

Corte Suprema de justicia de la Nación: Buenos Aires, 03 de julio del 2012.

Resuelve: revocar la medida cautelar dictada por el Juez Federal y deniega la ampliación de cautela solicitada por la provincia de San Juan.

Corte Suprema de justicia de la Nación: Buenos Aires, 04 de junio del 2019.

Resuelve: rechazar la demanda interpuesta por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. y rechazar la demanda interpuesta por la Provincia de San Juan contra el Estado Nacional. Fallo elegido para desarrollar.

c) Reconstrucción de la decisión del tribunal:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 04 de junio del 2019, decide: rechazar la demanda interpuesta por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. y rechazar la demanda interpuesta por la Provincia de San Juan contra el Estado Nacional.

III. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia:

Según lo expuesto en la doctrina dictada por la CSJN y con el fin de no transgredir el principio republicano de división de poderes, “el Poder Judicial interviene solamente para verificar que se hayan cumplido los requisitos mínimos e indispensables para que exista la ley, correspondiendo a quien alegue tal defecto demostrar en qué medida no se darían los requisitos mínimos e indispensables señalados” -Soria de Guerrero (1963) considerando 3 citado en fallo Barrick S.A (2019) considerando 2. Siguiendo estos lineamientos y puesto que el citado artículo 177 del reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación dice: "...Cuando un proyecto de ley vuelve al Senado como Cámara de origen con adiciones o correcciones, ésta puede aprobar o

desechar la totalidad de dichas adiciones o correcciones, o aprobar algunas y desechar otras, no pudiendo en ningún caso introducir otras modificaciones que las realizadas por la Cámara revisora..." no se puede alegar que el tribunal aquo haya excedido sus funciones, ni que esta modificación implique la falta de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de una ley, teniendo en cuenta que uno de los objetivos de este artículo es que la ley sea coherente en su texto y también las modificaciones introducidas.

Debemos tener en cuenta que ni las concesionarias ni la provincia de San Juan probaron que concurriera un acto de ejecución de la norma que las afectara; en tanto no acreditaron interés jurídico suficiente respecto del perjuicio que podría acarrearles la eliminación de una cláusula que prohibía "nuevas actividades hasta tanto no esté finalizado el inventario y definidos los sistemas a proteger", limitando su cuestionamiento a un supuesto, ya que las medidas cautelares no permitien realizar los procedimientos necesarios para determinar con exactitud las zonas protegidas. En el caso de San Juan, tampoco se explica de qué forma la mera vigencia de la ley incidía en sus prerrogativas federales.

Y finalmente debemos considerar el derecho a un medio ambiente sano y a disminuir los daños provocados en la naturaleza y sus recursos, son derechos de incidencia colectiva consagrados en la Constitución Nacional y en varios tratados internacionales, por lo que la Ley de Glaciares debe ser abordada como una ley que protege grandes grupos de derechos de incidencia colectiva atinentes al medio ambiente, el acceso a recursos imprescindible como el agua y la protección de ecosistemas y biodiversidad.

IV. Descripción del análisis conceptual doctrinario y jurisprudencial

A lo largo de la historia se ha desarrollado una cultura de monopolización y abuso basado en el beneficio propio, usando como herramienta el poder adquisitivo obtenido por los grandes bloques económicos.

En forma contraria el Código civil y Comercial de la Nación hace relevancia en el art 14 en el que de forma expresa reconoce los derechos individuales y los derechos colectivos, estableciendo que bajo ningún concepto la Ley favorece ni permite el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando estos por su accionar afecten al

medio ambiente y a los derechos que recaen sobre incidencia colectiva (Bustamante Alsina, 2018).

Esta novedad fue incorporada al Código Civil en concordancia con lo expuesto en el art 41 de nuestra Constitución Nacional, reconociendo estas dos categorías del derecho y haciendo prevalecer el principio protectorio del medio ambiente (Bustamante Alsina, 2018).

En el mismo, la comisión redactora del ante proyecto hizo hincapié en los fundamentos señalados por la corte en el conocido caso “Halabi¹” en el que como regla general en materia sobre legitimación se reconocen que los derechos individuales y todo el conjunto de bienes jurídicos que la integran son ejercidos por el titular de estos encontrándose amparado por el bloque constitucional y por el Código Civil y comercial (Valls, 2008).

Los derechos de incidencia colectiva ponen su interés exclusivamente sobre los bienes colectivos amparados en el art 43 de la Constitución Nacional y siendo que este derecho afecta a la comunidad en general su tutela es ejercida por el defensor del pueblo de la nación y las asociaciones sin fines de lucro que son quienes concentran el interés colectivo y los derechos de los afectados.

Entre esos derechos se encuentra el derecho a gozar de un medio ambiente sano y preservarlo para las futuras generaciones consagrado en el art 41 de nuestra Constitución Nacional, protegido por la ley general del ambiente n° 25675 y en numerosos Tratados Internacionales que ponen su centro de atención en la preservación de los recursos que integran y resultan esenciales no solo para la preservación del ecosistema, sino también para la vida de la comunidad toda.

En este sentido los autores Valls (2016) y Caferatta (2003) nos introducen a la importancia de la toma de conciencia sobre el derecho ambiental en la actualidad y su resonancia a nivel internacional y de la evolución de nuestro sistema jurídico al respecto. Lo cual también se encuentra reflejado y analizado en la bibliografía tratada para el desarrollo de este trabajo.

Siguiendo a este caso concreto, el objeto que motiva esta demanda resulta de un interés individual que se encuentra en colisión con un interés colectivo dejando en evidencia la obligación que recae en cabeza del Estado Nacional con respecto a la protección y administración de los recursos naturales y del medio ambiente.

¹ Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.783 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986

Continuando con el análisis jurisprudencial se presenta como referencia al fallo dictado por la Corte suprema en los autos caratulados Soria de Guerrero², Juana Ana c/ Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. S.A. y “Constantino Lorenzo³. c/ Estado nacional. s/ Facultades del Poder Judicial- Control de Constitucionalidad- División de los Poderes- Acción declarativa de inconstitucionalidad- Tratados Internacionales.” (1985) en donde se sigue como lineamiento constitucional para el planteo de la acción declarativa de inconstitucionalidad de una norma, en este caso la Ley n° 26.639 Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglaciario, la existencia de un caso concreto que requiera el accionar del control del Poder Judicial en uso de sus facultades concedidas por la Constitución Nacional.

Las facultades jurisdiccionales del sistema judicial no alcanzan, como principio, al examen del procedimiento adoptado en la formación y sanción de las leyes, sean ellas nacionales o provinciales. Tal principio tiende a preservar la separación de los poderes del Estado, asegurando a cada uno de ellos el goce de la competencia constitucional que les concierne en el ámbito de su específica actividad.

En referencia a estos puntos dentro de los considerandos la corte sostuvo que la empresa Barrick S.A no acredita un hecho manifiestamente concreto en el cual bazar sus pretensiones y siendo el accionar del senado conforme a la ley, prioriza la protección de los derechos colectivos protegidos por nuestro bloque constitucional.

Luego de haber considerado las diferentes posturas que se sostienen en el universo del derecho en materia de la aplicación de normas con relación a derecho ambiental se dejó reflejado en este fallo la supremacía de la conservación y protección del medio ambiente.

V. Postura del autor

En esta oportunidad dejo reflejado mi visión de lo analizado a lo largo del desarrollo del caso y considerando que la empresa actora da inicio al proceso con la clara intención de suspender la aplicación de una norma la cual, según su parecer, afecta su actividad comercial y de exploración solicitando una medida cautelar que fue en un

² Soria de Guerrero, Juana Ana c/ Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. S.A.

³ “Constantino Lorenzo c/ Estado nacional. s/ Facultades del Poder Judicial- Control de Constitucionalidad- División de los Poderes- Acción declarativa de inconstitucionalidad- Tratados Internacionales.” (1985)

principio aprobada por el Juzgado Federal y luego rechazada por la Corte Suprema por no existir un interés jurídico concreto.

Reflejado este hecho y apoyado en el análisis doctrinario se sostiene que para que sea admisible el planteo y aplicación de una medida cautelar, debe existir un daño real manifiesto y concreto acreditando la verosimilitud en el hecho, el peligro en la demora y ofreciendo una contra cautela, elementos que son valorados en sede judicial en la primera oportunidad procesal.

Este caso pone en evidencia el conflicto existente entre la conservación y correcta administración del medio ambiente y nuestros recursos naturales con el avance de la industria y economía. Debemos tomar conciencia que el medio ambiente en el que vivimos es una herencia que se transmite de generación en generación y al cual todos tenemos el derecho de utilizar, pero también el deber de cuidar. Partiendo de esto a lo largo del desarrollo del fallo podemos observar la evolución de nuestras leyes con respecto a la concientización sobre la conservación del mismo y la toma de medidas necesarias al respecto.

No se puede dejar de lado la mirada internacional sobre la aplicación de los derechos humanos y de los derechos de incidencia colectiva a la cual la Argentina ajusta su derecho interno, poniendo principal interés en el derecho a un medio ambiente sano incorporado como derecho de tercera generación, tomándolo como medio en el cual se desarrolla la vida en comunidad dentro del entorno que le rodea y en armonía con la naturaleza de la cual el hombre se beneficia y haciendo uso de ese derecho es como produce el deterioro, la afectación y los cambios en el mismo afectando al desarrollo equilibrado.

Es dable la necesidad de que el hombre tome conciencia que desde su origen requiere de la existencia de este para su desarrollo. Si bien el medio ambiente puede ser concebido de diferentes manera, ya sea como proveedor de recursos, como medio en el que habitamos o como patrimonio heredable a las futuras generaciones, podemos concluir en que todas las acciones realizadas por el ser humano lo modifican de manera positiva o negativa. Por todo lo expuesto es factible reconocer que los recursos son objeto de protección a nivel mundial por las diferentes leyes y tratados, debiendo ser conscientes de que no es admisible la existencia y desarrollo sin un ambiente acorde a la necesidad propia del ser humano, aún cuando es el mismo que lo deja devastado por sus acciones cotidianas.

En el caso Barrick S.A. se pretende vulnerar las leyes objetando un daño económico causado por la puesta en vigencia de la Ley de Glaciares y en prevención de futuros hechos, sin tener un caso en particular aislado y justificado correctamente. En donde la provincia de San Juan intenta demostrar la superposición de leyes provinciales con leyes nacionales y una vulneración por parte del gobierno nacional sobre sus derechos de legislar su territorio. Tanto la jurisprudencia sentada y la doctrina sirvieron para denegar el pedido de declaración de inconstitucionalidad de la ley de glaciares.

Ahora bien el hecho de que el art. 124 de la carta magna establezca el dominio originario de los recursos naturales existentes en la provincias, no quita que todas las políticas referentes a los mismos deban ser dictadas en función de su conservación y protección, y en concordancia con lo expuesto en nuestra Constitución Nacional, Tratados Internacionales y leyes nacionales dictadas al respecto.

Debemos tener en cuenta que la estructuración de nuestro sistema jurídico tiene como finalidad la protección del correcto desarrollo de las funciones de cada poder con el fin de evitar la utilización del mismo en beneficio de intereses individuales en contraposición con el interés público.

Si bien la problemática ambiental fue incorporada a nuestro país en 1994 por la reforma constitucional, no debemos perder de vista que su aplicación y adaptación al sistema jurídico es un proceso lento y progresivo por lo que el derecho ambiental como tal no deja de ser algo novedoso e innovador. El problema en cuestión pone de manifiesto la tensión existente entre los intereses económicos de los grandes bloques corporativos y el desarrollo sustentable.

VI. Conclusión

Luego de haber valorado las diferentes posturas y por todo lo expuesto podemos concluir en que es importante respetar el ejercicio de las actividades lícitas de las empresas actoras en este proceso amparadas por el bloque constitucional, lo que también se encuentra ligado íntimamente con el ejercicio de sus derechos individuales y la propiedad privada, no dejando de lado la estrecha relación que tiene con el medio ambiente por el tipo de actividad que desarrolla.

Si bien su actividad está aprobada por el sistema la misma no debería hacer abuso de eso, sino que por el contrario tomar conciencia del compromiso social que esto

acarrea y desarrollarla en armonía con el medio ambiente y la salud pública sin perturbar su sano equilibrio.

VII. Referencia Bibliografica

Doctrina

1. Bustamante Alsina (2008) *Derecho Civil Parte General*, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina
2. Cafferatta, N. (2003) *Introducción al Derecho Ambiental*, Editorial Cuspide, Buenos Aires, Argentina.
3. Daniele N. (2015), *Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental*, Editorial Jusbaire, Buenos Aires, Argentina
4. Franza, J. y Paz, M. (2017) *Faltas, Contravenciones y Delitos Ecológicos en la CABA*. Editorial Jusbaire, Buenos Aires, Argentina
5. Lopez Alfonsin M., Berra, E. y Sparacotella S. (2018) *Incorporación de Incidencia Colectiva en el Proceso Judicial*, Editorial Jusbaire, Buenos Aires, Argentina
6. Valls, M. (2008) *Derecho Ambiental*, editorial Lenix Nexis, Buenos Aires, Argentina.
7. Valls, M.(2016) *Derecho Ambiental 3º Edición*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina.

Legilación

1. Código Civil y Comercial de la Nación (2015)
2. Constitución de la Provincia de San Juan (1986)
3. Constitución Nacional Argentina (1994)
4. Ley General de Ambiente N° 25.675 (2002)
5. Ley Provincial de Protección de Glaciares N°8144 (2010)

6. Régimen de Presupuestos Mínimos Para la Preservación de los Glaciares y para el Ambiente Periglaciario. Ley 26.639 (2010)
7. Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación Resolución N° 1388/02 (2002)
8. Tratado de Paris (2016)

Jurisprudencia

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”. Fallo: 342:917. (2019)
2. Soria de Guerrero, Juana Ana c/ Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. S.A.
3. Constantino Lorenzo c/ Estado nacional. s/ Facultades del Poder Judicial- Control de Constitucionalidad- División de los Poderes- Acción declarativa de inconstitucionalidad- Tratados Internacionales.” (1985)
4. Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.783 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986